

新

劳动合同法 100问

(根据最新修改决定编写)

100 QUESTIONS OF
THE CONTRACT LAW

劳动合同基础问题

劳动合同的订立

劳动合同的履行和变更

劳动合同的解除和终止

集体合同

劳务派遣

救济与争议处理

相关法律法规司法解释



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



劳动合同法 100问

(根据最新修改决定编写)

QUESTIONS & ANSWERS OF
THE LABOR CONTRACT LAW

法律出版社法规中心 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

新劳动合同法 100 问:根据最新修改决定编写 / 法律出版社法规中心编. —北京:法律出版社,2013.1
ISBN 978 - 7 - 5118 - 4473 - 6

I. ①新… II. ①法… III. ①劳动合同—合同法—中国—问题解答 IV. ①D922.525

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 004434 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张 戢

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/世纪千禧印刷(北京)有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/5 字数/86 千

版本/2013 年 1 月第 1 版

印次/2013 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995 重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4473 - 6

定价:15.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑出版说明

2007年6月29日《劳动合同法》公布,并于2008年1月1日起施行。《劳动合同法》的颁布实施,对于促进劳动力资源的市场配置、规范劳动关系、完善劳动合同制度、明确劳动合同双方当事人的权利义务、保护劳动者的合法权益发挥了重要作用。但也出现了劳务派遣单位数量大幅增加、劳务派遣用工规模迅速扩大的情况,劳务派遣用工存在一些突出的问题,给和谐劳动关系和社会稳定带来负面影响。为此,2012年12月28日,全国人大常委会通过了《关于修改〈中华人民共和国劳动合同法〉的决定》,对《劳动合同法》的部分条文作出修改。

为帮助广大读者学习、了解新《劳动合同法》的主要内容,我们精心编写了本书。本书以问答为形式,涵盖劳动合同签订、履行、变更、解除以及经济补偿、劳务派遣、争议处理等全部主要内容。本书不拘于法条章节的顺序,而是遵循注重实用的原则,结合相关配套法规的规定,将详尽问题归类释解。全书不仅包含了《劳动合同法》的主要内容,还融入

了《劳动合同法实施条例》、最高人民法院相关司法解释、劳动和社会保障部相关政策性文件中涉及劳动合同的重要内容,并附录劳动合同核心法律法规、司法解释,可以使读者快速全面掌握新劳动合同法的主要内容。

囿于编者水平所限,书中的不足之处,还请读者不吝指正。

本书编写组

2013 年 1 月

目 录

第一部分 劳动合同基础问题

001	什么是劳动合同？为什么要制定 2007 年《劳动合同法》？	1
002	为什么 2008 年要制定《劳动合同法实施条例》？	2
003	为什么要在 2012 年修改《劳动合同法》？ 2012 年《劳动合同法》修改的主要内容有哪些？	3
004	劳动合同有哪些法律特征？	4
005	劳动合同和劳务合同是不是一回事？	5
006	哪些群体应适用《劳动合同法》及其实施条例？	6
007	劳动合同有什么效力？	7
008	工会在劳动规章制度建设和劳动合同订立方面如何保障劳动者的合法权益？	8

第二部分 劳动合同的订立

(一) 劳动关系的建立

009	劳动者与用人单位之间的劳动关系自何时起成立？建
------------	-------------------------

立劳动关系是否必须签订劳动合同？	9
010 用工后未订立书面劳动合同的，怎么处理？	10
011 一个劳动者可否同时与两个以上用人单位签订劳动合同？用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者应如何处理？	11
012 企业离退休人员“返聘”的，与用人单位之间是否需要签订劳动合同？	12
013 厂长、经理、党委书记、工会主席等人员是否需要签订劳动合同？	12
014 用人单位设立的分支机构可否作为用人单位与劳动者订立劳动合同？	13
015 不具备合法经营资格或者招工资格的单位招用劳动者的，劳动者的损失由谁承担？	13
016 订立劳动合同时应当遵循哪些原则？	14
017 在劳动合同订立中，如何确保合同是双方自愿订立？	14
018 用人单位如何防止劳动者给单位造成损失后不赔偿？可否要求劳动者提供担保或者抵押证件？	15
019 用人单位要求劳动者提供担保或者抵押证件的，如何处理？	16
020 劳动合同应该包括哪些内容？	16
021 用人单位未向劳动者交付劳动合同文本或者提供的劳动合同文本未载明法定必备条款的，应如何处理？	17
022 在劳动合同条款中能否约定违约金？	18
023 用人单位能否在劳动合同中对劳动者作出保守秘密和竞业限制等规定？在劳动合同中约定竞业限制有什么限制？	18

024	为什么用人单位要在与劳动者签订劳动合同时建立职工名册? 职工名册应当包括哪些内容?	19
025	用人单位违法未建立职工名册规定的应如何处理?	19
026	用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同也未建立职工名册的,如何认定劳动关系是否成立?	20
027	劳动合同的期限有哪几种?	21
028	劳动者在《劳动合同法》施行前连续工作满 10 年的,可否要求与用人单位签订无固定期限劳动合同?	22
029	用人单位可否拒绝劳动者提出订立无固定期限劳动合同的要求?	22
030	用人单位违反规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的,如何处罚?	23
031	《劳动合同法实施条例》为什么要对解除无固定期限劳动合同的情形作详细列举? 这是不是对《劳动合同法》的修改?	23
032	哪些情况下劳动者可以提出解除无固定期限劳动合同?	24
033	哪些情况下用人单位可以提出解除无固定期限劳动合同?	26

(二) 劳动合同订立中的试用期问题

034	《劳动合同法》对用人单位用工的试用期有什么限制?	28
035	试用期是否应计入在劳动合同期限内?	29
036	用人单位违法约定试用期的应如何处理?	29
037	劳动者在试用期间的工资如何确定?	30
038	用人单位是否应为试用期的劳动者缴纳社会保险费用?	30

039	劳资双方可否在试用期解除劳动合同？	30
-----	-------------------	----

(三) 劳动合同订立中的服务期问题

040	劳动合同中约定“服务期”是否合法？依据何在？	32
041	劳动者违反服务期约定有什么后果？	33
042	服务期协议中的“培训费用”包括哪些？	33
043	服务期有没有试用期那样的年限？如何保证约定服务期的劳动者的合法权益？	33
044	劳动合同期满服务期尚未到期的怎么办？	34
045	约定服务期的劳动合同因法定条件而解除时，劳动者是否需要支付违约金？	34

(四) 劳动合同订立后的生效

046	签订好的劳动合同从什么时候起发生法律效力？	36
047	有用人单位和劳动者签字或盖章的劳动合同是否必然生效？	36
048	劳动合同部分无效是否影响其他部分的效力？	37
049	劳动合同是否有效，谁有权判定？劳动合同被确认无效给一方造成损害的应如何处理？	38
050	劳动合同被确认无效的，劳动报酬如何支付？	38

第三部分 劳动合同的履行和变更

051	在劳动合同的履行中，双方各有哪些最主要的义务？违反这些义务应如何救济？	39
052	劳动合同履行地与用人单位注册地不一致的，合同相关	

标准如何履行?	40
053 劳动者在劳动合同履行期间应征入伍的,原劳动合同如何处理?	40

(一) 劳动合同的履行——劳动报酬

054 劳动报酬包括哪些? 是否仅限于工资?	41
055 劳动报酬应如何确定?	42
056 什么是最低工资制度?	42
057 如何理解用人单位的及时、足额支付劳动报酬义务?	43
058 用人单位不足额、及时发放劳动报酬的,劳动行政部门应如何处理?	44
059 用人单位拖欠或者不支付劳动报酬的,劳动者怎么办?	44
060 用人单位不履行支付劳动报酬义务的,劳动者如何向人民法院申请支付令?	45
061 劳动者依法享有哪些社会保险待遇?	46

(二) 劳动合同的履行——工作时间

062 劳动者工作时间和休息休假方面的基本制度有哪些?	47
063 用人单位休息日安排劳动者工作的,应如何补偿?	48
064 用人单位安排劳动者加班的,应如何支付加班费?	48
065 劳动者可否拒绝用人单位的加班安排?	49

(三) 劳动合同的履行——劳动安全

066 用人单位在劳动安全保障方面有哪些基本义务?	50
067 劳动者在劳动安全保障方面有哪些基本义务?	51

- 068** 在女职工劳动保护方面有哪些特殊规定? 51
- 069** 在未成年工劳动保护方面有哪些特殊规定? 52
- 070** 用人单位在履行劳动合同中危害劳动者人身合法权益的,如何处罚? 53

(四) 劳动合同的变更

- 071** 什么是劳动合同的变更? 订好的劳动合同是否不可变更? 54
- 072** 变更劳动合同应符合哪些要求? 54
- 073** 用人单位发生合并、分立、更名等情况时,原劳动合同是否继续有效? 55

第四部分 劳动合同的解除和终止

- 074** 什么是劳动合同的解除? 什么是劳动合同的终止? 二者有什么区别? 56

(一) 劳动合同的解除

- 075** 劳动合同的解除分为哪几种情况? 57
- 076** 劳动合同的协商解除是怎么回事? 57
- 077** 什么是劳动合同的法定解除? 法定解除分为哪几种情况? 58
- 078** 在哪些情况下劳动者可以解除劳动合同并不受提前通知的限制? 58
- 079** 劳动者违法解除劳动合同的应如何处理? 59
- 080** 在哪些情况下用人单位可以不向劳动者预告就决定解

除劳动合同?	59
081 在哪些情况下用人单位可以预告劳动者后解除劳动合同?	60
082 在无过失性辞退中,支付1个月工资的标准如何确定?	61
083 什么是经济性裁员?企业较大规模裁员有哪些限制条件?	61
084 在哪些情况下用人单位不能够解除劳动合同?	63
085 用人单位违法解除或者终止劳动合同的应如何处理?	64
086 工会在用人单位单方解除劳动合同中扮演什么样的角色?	64

(二) 劳动合同的终止

087 什么是劳动合同的终止?	65
088 在哪些情况下劳动合同终止?	65
089 劳动合同期满,劳动合同是不是必须终止?	66
090 劳动合同期满后,劳动者仍在原用人单位工作又未续签劳动合同的,劳动关系是否延续?	66

(三) 解除或终止劳动合同的经济补偿

091 为什么用人单位解除或终止劳动合同要给予劳动者经济补偿?	67
092 哪些情况下用人单位要向劳动者支付经济补偿?	67
093 经济补偿的标准如何确定?	69
094 经济补偿标准中的“月工资”如何计算?	69
095 劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作的,其工作年限如何计算?	70

- 096** 用人单位违法解除或者终止劳动合同的,劳动者如何救济? 70
- 097** 如何处理经济补偿与赔偿金的关系? 71
- 098** 用人单位未向符合条件的劳动者支付 2 倍工资或者赔偿金的,应如何处理? 71
- 099** 从事公益性岗位的劳动者可否享有获得经济补偿的权利? 72
- 100** 终止工伤职工的劳动合同有什么特别要求? 72
- 101** 解除或者终止劳动合同后的后续工作有哪些? 72

第五部分 集体合同和其他用工形式

(一) 集体合同

- 102** 什么是集体合同? 集体合同是否就是若干内容相同当事人不同的劳动合同的集合? 74
- 103** 集体合同如何订立? 75
- 104** 什么是行业性集体合同? 什么是区域性集体合同? 它们有什么效力? 75
- 105** 什么是专项集体合同? 为什么要签订专项集体合同? 76
- 106** 集体合同的法律效力如何? 76
- 107** 用人单位违反集体合同侵犯职工劳动权益的,应如何救济? 77

(二) 劳务派遣

- 108** 劳务派遣是怎么回事? 劳务派遣与一般劳动关系相

比,有什么特别之处?	78
109 劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同,有什么特别之处?	79
110 劳务派遣单位与用工单位订立的劳务派遣协议,有什么特别之处?	79
111 进行劳务派遣有哪些限制?	80
112 经营劳务派遣业务需要具备哪些条件?	81
113 劳务派遣单位在劳务派遣中应当履行哪些义务?	81
114 用工单位在劳务派遣中应当履行哪些义务?	82
115 被派遣劳动者在劳务派遣中享有哪些权利?	82
116 劳务派遣相关合同中,对于劳动者的报酬应当如何确定?	83
117 跨地区派遣的,劳动报酬等标准按照哪个地区的标准执行?	83
118 因履行劳务派遣合同产生劳动争议而起诉的,应当以谁为被告?	84
119 在劳务派遣中违反法律规定的,如何处罚?	84
120 被派遣劳动者有违反劳动合同义务或者用工单位规章制度等依法可以解除劳动合同情形的,如何解除劳务派遣关系?	85
121 被派遣劳动者在哪些情况下可以解除劳动派遣关系?	86
122 劳务派遣单位与派遣劳动者解除、终止劳动合同的,是否需要支付经济补偿?	87
123 2012年《劳动合同法》修改前已经依法订立的劳动合同和劳务派遣协议,如何处理?	87

(三) 非全日制用工

- | | | |
|-----|----------------------|----|
| 124 | 什么是非全日制用工？ | 89 |
| 125 | 非全日制用工有哪些特殊之处？ | 90 |
| 126 | 非全日制用工如何付酬？ | 90 |

第六部分 救济与争议处理

- | | | |
|-----|--|----|
| 127 | 劳动者的合法权益受到侵害时有哪些途径获得救济？
劳动争议的处理途径有哪些？ | 92 |
| 128 | 用人单位直接涉及劳动者切身利益的规章制度违法时
应如何处理？ | 93 |
| 129 | 如何对违反《劳动合同法》和《劳动合同法实施条例》的
行为进行投诉、举报？ | 93 |
| 130 | 因劳动合同发生的争议如何处理？ | 94 |
| 131 | 劳动争议调解委员会的性质如何？其调解有什么法律
效力？ | 94 |
| 132 | 劳动争议仲裁委员会的性质和组织形式如何？ | 94 |
| 133 | 劳动争议仲裁的程序是怎样的？其仲裁裁决有什么法
律效力？ | 95 |
| 134 | 《劳动合同法》施行前已经订立的劳动合同如何处理？ | 96 |

附 录

- | | |
|-----------------------------------|-----|
| 中华人民共和国劳动合同法(2012.12.28 修正) | 97 |
| 中华人民共和国劳动合同法实施条例(2008.9.18) | 116 |
| 集体合同规定(2004.1.20) | 123 |

最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(2001.4.16)	132
最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)(2006.8.14)	136
最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)(2010.9.13)	139

第一部分 劳动合同基础问题

001

什么是劳动合同？为什么要制定 2007 年《劳动合同法》？

劳动合同,即劳动者与用人单位之间确立劳动关系、明确双方权利和义务的书面协议。它是用人单位与劳动者进行双向选择、确定劳动关系、明确双方权利和义务的协议,是保护劳动者合法权益的基本依据。

我国从开始试行劳动合同制度,到《劳动合同法》的最终出台,经历了一个较为漫长的过程:1986 年国务院发布《国营企业实行劳动合同制暂行规定》,在国营企业新招收的职工中实行劳动合同制,开始打破劳动用工制度上的“铁饭碗”;1994 年通过的《劳动法》将劳动合同制度作为法定的用工制度,适用于不同所有制用人单位的所有劳动者,并对劳动合同作了专章规定,标志着我国劳动合同制度的正式建立。《劳动法》实施十多年来的实践证明,劳动合同制度是适应社会主义市场经济体制的。但是,随着社会的进步和发展,劳动关系也在发生着巨大的变化,一些新型的劳动关系出现,如非全日制用工、劳务派遣工等。同时,在实行劳动合同制的过程中出现一些问题,如用人单位不签订劳动合同、